

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 37, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. R. van Hemert, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:703](#) 11-09-2019

DW/Nobel Plastiques Ibérica S.A. c.s.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3323](#) 10-09-2019

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2351](#) 10-09-2019

Inforcontracting B.V./Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2391](#) 10-09-2019

werknemer/AA Multiservice B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3324](#) 10-09-2019

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3267](#) 03-09-2019

werknemer/Stichting

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3272](#) 03-09-2019

werknemer/Stichting Katholiek Ondernemersonderwijs, h.o.d.n. Scholengemeenschap De Rooi Pannen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1896](#) 25-06-2019

werknemers/werkgeefster

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7598](#) 05-09-2019

Royal Schiphol Group N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6939](#) 30-08-2019

werknemster/Media Markt Saturn Holding Nederland B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:3935](#) 30-08-2019

De Hamer Beton B.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:3807](#) 23-08-2019

werknemer/AABO Trading Arnhem B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6909](#) 23-08-2019

werknemer/Röhlrig Nederland B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6766](#) 23-08-2019

werkgeefster/werkneemster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3516](#) 27-06-2019

Ondernemingsraad van DB Cargo Nederland N.V./DB Cargo Nederland N.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 09-08-2019

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

DW/Nobel Plastiques Ibérica S.A. c.s.

Indien de werkgever geen passende maatregelen heeft genomen, is een ontslag van een gehandicapt werknemer bij toepassing van selectiecriteria als productiviteit, multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en het aantal dagen ziekteverzuim, indirecte discriminatie.

Feiten

Op 1 juli 2004 werd DW in dienst genomen door Nobel Plastiques Ibérica. Zij had als taak de assemblage en vormgeving van plastic buizen. Op 12 september 2011 is vastgesteld dat zij leed aan epicondylitis, aan welke aandoening zij op 18 januari 2012 is geopereerd. Deze aandoening is aangemerkt als 'beroepsziekte' en DW was tijdelijk arbeidsongeschikt gedurende meerdere perioden tussen september 2011 en april 2014. Ook was zij van 4 september 2015 tot 31 maart 2016 en van 6 tot 20 mei 2016 arbeidsongeschikt vanwege een bij haar gediagnosticeerde angststoornis. Sinds de datum waarop de diagnose epicondylitis bij DW werd gesteld, heeft zij na elke werkhervatting een medisch onderzoek ondergaan. Na elk bezoek werd vastgesteld dat zij 'geschikt [was] met beperkingen' om haar functie of taken in verband met 'vormingsprocessen met stoom' uit te oefenen. Als gevolg hiervan werd zij gedurende de perioden waarin zij in het jaar 2016 werkte, bij voorkeur ingezet voor taken die de bewerking van kleine buizen met zich meebrachten en waaraan minder gezondheidsrisico's waren verbonden dan aan taken waarbij dikke buizen werden gemanipuleerd. Met het oog op ontslag om objectieve redenen binnen de onderneming, heeft Nobel Plastiques Ibérica de volgende vier criteria vastgesteld, die van toepassing zijn op het jaar 2016: werkzaam zijn in processen voor de assemblage en vormgeving van plastic buizen, een productiviteit van minder dan 95%, een lage multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en een hoog ziekteverzuim vertonen. Nobel Plastiques Ibérica was van mening dat DW in de loop van 2016 aan die vier selectiecriteria voldeed, aangezien zij werkzaam was in processen voor de assemblage en vormgeving van plastic buizen, haar gewogen gemiddelde productiviteit 59,82% bedroeg, zij in zeer beperkte mate meervoudig kon worden ingezet voor de basistaken waaruit haar werk bestond en een verzuim van 69,55% had. Daarom heeft Nobel Plastiques Ibérica DW op 22 maart 2017, toen zij tijdelijk arbeidsongeschikt was, een ontslagbrief gestuurd houdende ontslag om objectieve redenen, en zich beroepen op economische, technische, productie- en organisatorische redenen. Negen andere personen die voor de onderneming werkten, werden in dezelfde periode eveneens ontslagen. In het onderhavige geval wenst de verwijzende rechter te vernemen of de gezondheidstoestand van DW, die is

ontslagen hoewel zij was aangemerkt als een werknemer die bijzonder gevoelig is voor beroepsrisico's in de zin van het nationale recht, onder het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78/EG valt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Langdurige arbeidsongeschikte werknemer kan 'gehandicapt' zijn in de zin van de richtlijn

Om die reden heeft het Hof na de ratificatie door de Unie van het VN-Verdrag geoordeeld dat het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78/EG moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen (HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punt 38, en HvJ EU 18 januari 2018, Ruiz Conejero, zaak C-270/16, ECLI:EU:C:2018:17, punt 28). Richtlijn 2000/78/EG lijkt niet enkel te zien op aangeboren of door een ongeval veroorzaakte handicaps met uitsluiting van door ziekte veroorzaakte handicaps. Het zou immers in strijd zijn met de doelstelling van deze richtlijn, namelijk de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn afhankelijk van de oorzaak van de handicap (zie in die zin HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punt 40). Het begrip handicap moet worden begrepen als een hinderpaal voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit en niet als een onmogelijkheid een dergelijke activiteit uit te oefenen. De gezondheidstoestand van een persoon met een handicap die geschikt is om – zij het deeltijds – te werken, kan dus onder het begrip 'handicap' vallen (zie in die zin HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punt 44). Het 'langdurige' karakter van de beperking moet worden onderzocht in het licht van de ongeschiktheid als zodanig van de betrokkene op de datum van vaststelling van de handeling die beweerdelijk discriminerend is voor die persoon (HvJ EU 1 december 2016, Daouidi, C-395/15, ECLI:EU:C:2016:917, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Tot de aanwijzingen waaruit kan worden opgemaakt dat een beperking 'langdurig' is, behoren met name het feit dat er op de datum van de beweerdelijk discriminerende handeling geen duidelijk vooruitzicht bestaat op een beëindiging op korte termijn van de ongeschiktheid van de betrokkene alsook het feit dat die ongeschiktheid lang kan voortduren tot het herstel van die persoon (HvJ EU 1 december 2016, Daouidi, C-395/15, ECLI:EU:C:2016:917, punt 56). Bovendien gaat de vaststelling dat de betrokken persoon een 'handicap' heeft in de zin van artikel 1 Richtlijn 2000/78/EG vooraf aan de vaststelling en de beoordeling van de passende maatregelen tot aanpassing als bedoeld in artikel 5 van deze richtlijn. Volgens overweging 16 van die richtlijn beogen dergelijke maatregelen immers rekening te houden met de behoeften van personen met een handicap en derhalve zijn zij het gevolg van het bestaan van een 'handicap' (zie in die zin HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punten 45 en 46, en HvJ EU 18 december 2014, FOA, C-354/13,

ECLI:EU:C:2014:2463, punt 57). In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op een werknemster die door een ziekte langdurig beperkt is in haar arbeidsgeschiktheid als gevolg van een lichamelijke aandoening. Gelet op haar gezondheidstoestand is DW met ingang van 15 december 2011 erkend als 'werknemer die bijzonder gevoelig [is] voor beroepsrisico's' in de zin van artikel 25 van wet nr. 31/1995. Krachtens dit artikel mogen dergelijke werknemers niet worden tewerkgesteld in functies waarin zij op grond van hun eigen persoonlijke kenmerken, een biologische toestand of een naar behoren erkende lichamelijke, mentale of zintuiglijke handicap, zichzelf, andere werknemers of andere met de onderneming verbonden personen in gevaar kunnen brengen. Het enkele feit dat een persoon wordt aangemerkt als een werknemer die bijzonder gevoelig is voor beroepsrisico's in de zin van het nationale recht, betekent op zich niet dat hij of zij een 'handicap' heeft in de zin van Richtlijn 2000/78/EG. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat de definitie van het begrip 'werknemer die bijzonder gevoelig is voor beroepsrisico's' in de zin van artikel 25 van wet nr. 31/1995 is gebaseerd op voorwaarden die niet dezelfde zijn zoals hierboven genoemd. Daarom kan niet worden aangenomen dat dit begrip overeenstemt met het begrip 'persoon met een handicap' in de zin van deze richtlijn.

Indirecte discriminatie bij objectieve redenen ontslag

Selectiecriteria als productiviteit, multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en het aantal dagen ziekteverzuim, zijn zonder onderscheid van toepassing op personen met een handicap en personen zonder handicap. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat die criteria een direct op handicap gebaseerd verschil in behandeling invoeren in de zin van artikel 1 juncto artikel 2 lid 2 sub a Richtlijn 2000/78/EG, aangezien zij niet onlosmakelijk zijn verbonden met handicap (zie naar analogie HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punten 72 en 74, en HvJ EU 19 september 2018, Bedi, C-312/17, ECLI:EU:C:2018:734, punt 48). Wat het bestaan van indirecte discriminatie op grond van handicap betreft, zij erop gewezen dat selectiecriteria als een productiviteit die lager is dan een bepaald percentage, een lage multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en een hoog ziekteverzuim, om te bepalen welke personen in het kader van een ontslag om objectieve redenen moeten worden ontslagen, neutraal lijken te zijn. Zij leveren geen directe discriminatie op. Indien de verwijzende rechter tot de conclusie zou komen dat de werkgever van DW, voorafgaand aan haar ontslag, niet de passende maatregelen als bedoeld in artikel 5 Richtlijn 2000/78/EG heeft genomen en derhalve niet heeft voorzien in redelijke aanpassingen in de zin van artikel 5 van de richtlijn, dient te worden opgemerkt dat in een zaak als die in het hoofdgeding, het ontslag van een werknemer met een handicap op grond dat hij of zij voldoet aan selectiecriteria die zijn gebaseerd op een productiviteit die lager is dan een bepaald percentage, een lage multi-inzetbaarheid binnen de onderneming en een hoog ziekteverzuim, indirecte discriminatie vormt op grond van handicap in de zin van artikel 2 lid 2 sub b onder ii van die richtlijn (zie naar analogie HvJ EU 11 april 2013, HK Danmark, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punt 68).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-09-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:703

Zaaknummer: C-397/18

Rechters: J.C. J-C Bonichot, C. Toader, L. Bay Larsen, A. Rosas en M. Safjan

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Inforcontracting B.V./Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Vordering van SNCU op uitzendonderneming op grond van diverse tekortkomingen bij nakoming van de CAO voor Uitzendkrachten. CAO niet onterecht algemeen verbindend verklaard. Geen sprake van strijd met Europees recht.

Feiten

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: 'SNCU') ziet mede toe op correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten (hierna: 'CAO Uitzend') en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna gezamenlijk: 'de cao's'). Inforcontracting B.V. (hierna: 'Inforcontracting') houdt zich bezig met het beschikbaar stellen van arbeidskrachten bij opdrachtgevers in Nederland. Zij is niet aangesloten bij een van de CAO-partijen maar valt wat de werkingssfeer betreft wel onder het bereik van de cao's. SNCU heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter Inforcontracting veroordeelt tot naleving van de cao's indien en voor zover deze algemeen verbindend zijn verklaard, op straffe van een dwangsom, veroordeling van Inforcontracting tot nabetaling ter zake van de periode 2010/2011 aan de betrokken werknemers van € 817.022 op straffe van een dwangsom, een verklaring voor recht dat Inforcontracting verplicht is tot terugbetaling van alle inhoudingen die zij in de periode 2010/2011 heeft gedaan op grond van de ET-regeling en veroordeling van Inforcontracting om aan SNCU als schadevergoeding te voldoen € 100.000. De kantonrechter heeft bij eindvonnis Inforcontracting onder meer veroordeeld tot naleving van de cao's indien en voor zover deze algemeen verbindend zijn verklaard op straffe van een dwangsom, Inforcontracting veroordeeld om aan SNCU te betalen een bedrag van € 100.000 als schadevergoeding, Inforcontracting veroordeeld ter zake van de periode 2010/2011 tot nabetaling aan de betrokken werknemers van een bedrag van € 811.174 ten blijk waarvan aan SNCU betaalbewijzen en specificaties moeten worden overgelegd en voor recht verklaard dat Inforcontracting uit hoofde van de algemeen verbindend verklaarde CAO Uitzend verplicht is tot terugbetaling over te gaan van alle inhoudingen die zij tijdens de periode van 2010/2011 heeft gedaan op het loon van haar werknemers uit hoofde van de ET-regeling van artikel 22 lid 5 CAO Uitzend. Tegen dit oordeel keert Inforcontracting zich in hoger beroep.

Oordeel

Inforcontracting betoogt in dit geding dat de cao's ten onrechte algemeen verbindend zijn

verklaard omdat niet is voldaan aan het vereiste van representativiteit. De kantonrechter heeft dit verweer verworpen. Inforcontracting keert zich tegen de overwegingen van de kantonrechter op dit punt. Zij voert aan dat de minister niet in redelijkheid tot de algemeenverbindendverklaringen had kunnen komen. De door Inforcontracting in dit verband aangevoerde bezwaren hebben geen succes. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6877, dat de minister een ruime mate van beoordelingsvrijheid toekomt bij de beantwoording van de vraag welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag gelegd mogen worden en dat het tellen van aantallen werknemers bij de bedrijfstak uitzendbranche minder eenduidig is dan bij werknemers met een vast, dan wel vaster, dienstverband, zodat het gebruik van verschillende gegevensbronnen en methodieken bij deze telling denkbaar is. Bij de beslissing tot algemeen verbindend verklaring van de cao's is gebruikgemaakt van indexcijfers van het CBS. Hoewel ook denkbaar was geweest dat gebruik was gemaakt van de cijfers en de berekeningen van het UWV, kan niet worden gezegd dat de minister niet in redelijkheid de CBS-methode mocht hanteren voor het vaststellen van de representativiteit. Een en ander is evenmin in strijd met de door Inforcontracting overgelegde 'Praktische handreiking voor het opstellen van een representativiteitsopgave'. Dat in de overgelegde 'Factsheet' is afgeweken van de wijze waarop voordien representativiteitsgegevens werden verzameld en dat van deze afwijkende wijze geen melding is gemaakt in de overgelegde verklaring van Deloitte Accountants B.V. van 19 mei 2009 leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis geoordeeld dat artikel 46 CAO Uitzend niet strijdig is met Europese regelgeving. Inforcontracting bestrijdt dit oordeel, hetgeen door het hof niet wordt gevolgd. De keuze die de wetgever op grond van artikel 3 lid 9 van de Detacheringsrichtlijn heeft gemaakt, is geoorloofd. Dat een en ander betekent dat er onder omstandigheden sprake kan zijn van oneerlijke concurrentie als door Inforcontracting bedoeld, is een door het Unierecht toegestaan gevolg. Inforcontracting stelt verder de steekproefgrootte ter discussie op basis waarvan SNCU de 'indicatieve schadelast' heeft berekend. CROP heeft haar bevindingen gebaseerd op een steekproef waarbij van vijftien uitzendkrachten een loonperiode is gecontroleerd. Op een aantal onderdelen heeft CROP geoordeeld dat Inforcontracting ten aanzien van deze uitzendkrachten niet aan de verplichtingen uit de CAO Uitzend heeft voldaan. Deze constatering is vervolgens geëxtrapoleerd over het gehele werknemersbestand. De totale 'indicatieve schadelast' bedroeg volgens CROP aldus (na aanpassing van een eerdere berekening) € 817.022. De kantonrechter heeft hiervan, na toepassing van een 'kleine verbetering', een bedrag van € 811.174 juist geoordeeld. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat, kort gezegd, het met een effectieve handhaving door SNCU van de CAO Uitzend niet strookt te verlangen dat SNCU ten aanzien van elke individuele werknemer onderzoekt of deze CAO al dan niet volledig is nageleefd. Het verweer van Inforcontracting geeft geen aanleiding aan te nemen dat de indicatieve berekening onjuist is. Inforcontracting heeft bijvoorbeeld niet zelf een berekening op basis van een andere of grotere steekproef overgelegd, laat staan dat zij per werknemer over de betrokken tijdvakken een berekening heeft overgelegd. Inforcontracting komt verder op tegen

de beslissing van de kantonrechter tot toewijzing van de gevorderde schadevergoeding ten bedrage van € 100.000. De vordering van SNCU tot betaling van schadevergoeding die hier aan de orde is, is (nader) gebaseerd op artikel 6 lid 2 van Reglement II bij de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Het betreft hier een verplichting tot schadevergoeding die uit een algemeen verbindend verklaarde CAO en derhalve uit de wet voortvloeit. Nog daargelaten dat artikel 6:92 lid 1 BW, waarop Inforcontracting zich kennelijk ter afwering van de onderhavige vordering beroept, in zodanig geval niet van toepassing is, moet uit voornoemd artikel 6 en de kennelijke strekking daarvan – welke strekking in het bijzonder tot uitdrukking komt in lid 3 van deze bepaling – worden afgeleid dat deze schadevergoeding niet in de plaats treedt van de verplichting van Inforcontracting tegenover de betrokken werknemers tot naleving van de cao's op de punten ter zake waarvan SNCU tekortkomingen heeft vastgesteld. De schadevergoeding dient immers ter dekking van kosten die SNCU maakt als het gevolg van haar toezichthoudende taak. De klacht van Inforcontracting dat de forfaitaire schadevergoeding niet naast nakoming kan worden gevorderd, faalt daarom. Het overigens door Inforcontracting aangevoerde verwerpt het hof. Het hof bekrachtigt de bestreden vonnissen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2351

Zaaknummer: 200.205.084/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en S.R. Mellema

Advocaten: J. Slager en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 2 Wet AVV, 19 CAO voor Uitzendkrachten, 22 CAO voor Uitzendkrachten, 24 CAO voor Uitzendkrachten, 33 CAO voor Uitzendkrachten, 37 CAO voor Uitzendkrachten, 38 CAO voor Uitzendkrachten, 43 CAO voor Uitzendkrachten, 44 CAO voor Uitzendkrachten, 46 CAO voor Uitzendkrachten en 3 Detacheringsrichtlijn

RECHTSPRAAK

werknemer/AA Multiservice B.V.

Werknemer heeft persoonlijk en fulltime arbeid ten behoeve van Multiservice verricht en ontving daar een beloning voor. Dat er geen loonbelasting en sociale verzekeringspremies zijn afgedragen en werknemer geen loonstroken en geen jaarlijks vakantiegeld in mei ontving, doet daar niet aan af. Immers: als een werkgever in op hem rustende verplichtingen tekortschiet, betekent dat niet dat hij geen werkgever is.

Feiten

Werknemer is per 1 juli 2002 in loondienst getreden bij een door zijn ouders in de vorm van een vennootschap onder firma gedreven onderneming die zich bezighield met schoonmaakwerkzaamheden en de groothandel in schoonmaakproducten. In 2005 zijn de activa en passiva ingebracht in twee werkmaatschappijen, waarvan de aandelen werden gehouden door Mammoet Holding B.V. (hierna: holding oud). Toen op enig moment een van de twee werkmaatschappijen in een verlieslatende situatie is komen te verkeren, zijn de ouders in contact gekomen met X van Blue Holding B.V. Met X is overeenstemming bereikt over de overgang van activiteiten van de werkmaatschappijen naar een van de vennootschappen waaraan X verbonden was. Het was de bedoeling dat werknemer en zijn vader na de overgang zouden gaan participeren in de bedrijfsactiviteiten van Multiservice. Insteek daarbij was steeds dat zowel zijn vader als werknemer zelf er in dat participatiemodel financieel niet op achteruit zou gaan en dat er een persoonlijke holding zou worden opgezet om van daaruit te factureren. Werknemer heeft op 14 juli 2015 van zijn ouders de aandelen in holding oud gekocht. Werknemer is een functie gaan bekleden bij holding oud, maar is zijn werkzaamheden bij Mammoet Product Service B.V. blijven voortzetten. Met ingang van 1 juli 2016 is werknemer (fulltime) werkzaamheden gaan verrichten voor Multiservice. Werknemer ontving hiervoor € 3.500 netto, maar kreeg geen loonstroken. Er is geen loonbelasting of sociale verzekeringspremie afgedragen. In periodes van ziekte in 2017 en 2018 zijn de nettobetalingen voortgezet. De werkmaatschappijen zijn op 13 september 2016 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard met benoeming van een curator. Op 23 december 2016 is een overeenkomst tot stand gekomen tussen de curator en Blue inhoudende de overname door Blue van tot de werkmaatschappijen behorende activa. Er is een koopprijs van € 15.500 voldaan. Blue heeft de overgenomen activa ingebracht in, althans overgedragen aan, Multiservice. Op 13 september 2017 is door de verbonden vennootschap [X] Beheer B.V. een

(nieuwe) vennootschap genaamd Mammoet Holding B.V. (hierna: holding nieuw) opgericht. In 2018 zijn de betrokkenen, te weten werknemer en zijn vader enerzijds en X anderzijds, in nader overleg getreden over het realiseren van de door X vermelde gewenste participatie door werknemer en zijn vader (onder meer opruimen van de werkplekken en op tijd komen). Het overleg heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 26 juli 2018 heeft X de boekhouder (van Multiservice) geïnstrueerd alle (netto)betalingen aan werknemer en zijn vader stop te zetten. Werknemer heeft de maandelijkse nettobetaling voor het laatst ontvangen in juli 2018. Op 15 augustus 2018 is door X Beheer B.V. 50% van de aandelen in holding nieuw overgedragen aan werknemer en de resterende 50% is overgedragen aan de vader van werknemer. Per brief is werknemer op 12 september 2018 door Multiservice op staande voet ontslagen, omdat hij de brandstofpas voor privégebruik zou hebben gebruikt. Werknemer heeft een verzoek ingediend om het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft overwogen dat werknemer zijn stellingen dat sprake is van een hen tussen bestaande arbeidsovereenkomst, onvoldoende heeft onderbouwd en heeft in het verlengde daarvan alle verzoeken afgewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Bestaan van een arbeidsovereenkomst

Vast staat dat werknemer met ingang van 1 juli 2016, persoonlijk, fulltime en tegen de ontvangst van een maandelijkse nettobetaling van € 3.500, werkzaamheden is gaan verrichten voor Multiservice. Een schriftelijke overeenkomst of schriftelijke afspraken daartoe ontbreken. De wijze waarop partijen feitelijk uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven levert onvoldoende aanknopingspunten om Multiservice te volgen in haar betoog met als strekking dat de relatie tussen partijen van aanvang af als een overeenkomst van opdracht dient te worden gekwalificeerd omdat partijen dat voor ogen stond. De feitelijke uitvoering van de overeenkomst duidt daar niet op. Niet weersproken is dat werknemer per 1 juli 2016 persoonlijk en fulltime arbeid ten behoeve van Multiservice is gaan verrichten en daarvoor een beloning van € 3.500 netto heeft ontvangen. Dat er geen loonbelasting en sociale verzekeringspremies zijn afgedragen, dat werknemer niet jaarlijks in mei vakantiegeld ontving en dat Multiservice aan werknemer geen netto/brutospecificaties heeft verstrekt, doet daar niet aan af. Immers: als een werkgever in op hem rustende verplichtingen tekortschiet, betekent dat niet dat hij geen werkgever is. Het hof neemt verder in aanmerking dat werknemer voor het overige op dezelfde wijze werd behandeld als werknemers van Multiservice. Het hof oordeelt dat is voldaan aan de vereisten op grond van artikel 7:610 BW.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van het hof kan de lezing van Multiservice, zelfs als die juist was en werknemer de brandstofpas privé heeft gebruikt, niet leiden tot ontslag op staande voet. Aan werknemer zijn geen expliciete regels met betrekking tot het gebruik van de tankpas gesteld. Werknemer is bovendien bereid gebleken om voor het privégebruik te betalen. Voorstelbaar is dat Multiservice niet akkoord ging met het privégebruik van de pas, maar dat betekent nog

niet dat zij naar het zwaarst mogelijke middel van een ontslag op staande voet had moeten grijpen. Bij afwezigheid van een dringende reden is de opzegging in strijd met artikel 7:681 lid 1 sub a BW en is de ernstig verwijtbaarheid van Multiservice een gegeven. Werknemer maakt aanspraak op een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Voor de berekening moet worden vastgesteld vanaf welke datum werknemer in dienst is bij Multiservice of een rechtsvoorganger. Nu niet met steekhoudende argumenten is betwist dat werknemer voor holding oud werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst, hij onveranderd dezelfde werkzaamheden heeft uitgevoerd en hij zich verbonden had de werkzaamheden tegen loon te verrichten, is het uitgangspunt dat werknemer ook in de fase voorafgaand aan de aanvang van de werkzaamheden voor Multiservice werknemer was en er geen sprake is geweest van de door Multiservice betoogde onderbreking van meer dan zes maanden. Nu het opvolgend werkgeverschap voor het overige niet is betwist, heeft derhalve 1 juli 2002 als aanvangsdatum te gelden voor het berekenen van de vergoedingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2391

Zaaknummer: 200.255.191/01

Rechters: M.T. Nijhuis, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.W. Renzen en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Uitleg van het geheimhoudingsbeding en verbod op nevenwerkzaamheden. Geheimhoudingsbeding is meerdere malen geschonden. Boete per overtreding niet buitensporig hoog. Onduidelijkheid van verbod op nevenwerkzaamheden komt voor risico van werkgeefster als (eenzijdig) opsteller van de AVR.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die zich bezighoudt met accountancy, administratie en fiscaal, juridisch en bedrijfskundig advies. Werknemer was van 1 mei 1998 tot en met 31 december 2013 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van 'adviseur'. In artikel 9 van de tussen werkgeefster en werknemer op 25 januari 2007 gesloten arbeidsovereenkomst is de algemene arbeidsvoorwaardenregeling van werkgeefster(hierna: 'AVR') van toepassing verklaard. In de arbeidsovereenkomst zijn partijen een relatiebeding en geheimhoudingsbeding overeengekomen. Het relatiebeding is tevens opgenomen in artikel 19 AVR. In artikel 20 AVR is het verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen. Nadat werknemer medio 2013 had aangegeven dat zijn toekomst niet meer bij werkgeefster lag, kwamen partijen te spreken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 januari 2014 geëindigd op basis van een tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. Per 1 januari 2014 hebben diverse klanten de samenwerking met werkgeefster opgezegd. Naar aanleiding van een op 12 augustus 2014 ontvangen telefoongesprek kreeg werkgeefster het vermoeden dat werknemer het tussen partijen overeengekomen relatiebeding had overtreden. Werkgeefster is daarop een onderzoek gestart naar het handelen van werknemer, tijdens welk onderzoek is gebleken dat werknemer vanaf 11 april 2013 als zelfstandig ondernemer stond ingeschreven in het handelsregister. Het onderzoek wees ook uit dat werknemer per e-mail modellen die binnen werkgeefster werden gebruikt naar zijn privé-e-mailadres en naar dat van zijn partner heeft verstuurd. De kantonrechter heeft werknemer onder meer veroordeeld tot betaling van € 9.000. Werkgeefster is tegen het eindvonnis in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Schending van het geheimhoudingsbeding*

Het hof komt tot de conclusie dat werknemer geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat het voor de normale uitoefening

van zijn werkzaamheden nodig was dat hij thuis over de door werkgeefster genoemde negentien documenten kon beschikken of dat hij hiervoor toestemming had verkregen van werkgeefster. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat door toezending van deze documenten het geheimhoudingsbeding meermalen is geschonden. Het beding verbiedt het aan werknemer om deze bescheiden buiten het gebouw van werknemer te brengen. Het hof stelt vast dat werknemer met zes afzonderlijke e-mails zesmaal in strijd met het geheimhoudingsbeding heeft gehandeld. Met verzending van elk e-mailbericht heeft werknemer zich kunnen en moeten realiseren dat hij daarmee documenten buiten het bedrijfsdomein van werkgeefster bracht en daarmee naar het oordeel van het hof ook buiten het gebouw als bedoeld in het geheimhoudingsbeding. Dat werknemer deze bescheiden vervolgens in zijn bezit heeft gehad is het gevolg van deze overtredingen en zal het hof niet als afzonderlijke overtreding in aanmerking nemen. De omstandigheid dat artikel 8 van de arbeidsovereenkomst zelf geen boetebeding inhoudt, doet niet af aan het feit dat de AVR wel de genoemde boete op overtreding stelt. Bij het aannemen van zes overtredingen komt de verbeurde boete uit op een bedrag van € 27.000, welk bedrag het hof – gelet op de omstandigheid dat een boete een stevige prikkel dient te bieden tot nakoming van een beding - niet buitensporig hoog voorkomt.

Schending van het verbod op nevenwerkzaamheden

Omdat het beding in beginsel elke vorm van werkzaamheden omvat, is het hof van oordeel dat het op de weg van werkgeefster als werkgever en gebruiker van de AVR had gelegen om het beding zodanig te formuleren dat voor werknemer duidelijk was voor welke werkzaamheden hij wel en voor welke hij niet toestemming moest verzoeken. Van direct concurrerende, inhoudelijke werkzaamheden die onder de core business van werkgeefster vallen, zal dat zo evident zijn dat werknemer ook zonder verduidelijking had moeten begrijpen dat hij zich daarvan had moeten onthouden. Voor het verrichten van vriendendiensten aan bekenden in de vorm van eenvoudig advieswerk ligt dat naar het oordeel van het hof echter anders, zeker wanneer het werkzaamheden betreft die naar hun aard relatief eenvoudig zijn zodat niet valt te verwachten dat de persoon ten bate van wie ze worden verricht daarvoor een onderneming als die van werkgeefster zou inschakelen. Het hof is van oordeel dat van de werkzaamheden die werknemer voor familie heeft verricht niet evident is dat deze tot de core business van werkgeefster behoren en/of dat het werkzaamheden betreffen die de betrokken personen, zouden zij niet geholpen zijn door werknemer, door een onderneming als die van werkgeefster zouden hebben laten uitvoeren. Het hof komt tot de slotsom dat het in artikel 20 lid 2 AVR opgenomen beding te veel ruimte en onduidelijkheid laat bestaan ten aanzien van de vraag voor welke werkzaamheden werknemer toestemming had moeten vragen en voor welke niet. Die onduidelijkheid komt voor risico van werkgeefster als opsteller en gebruiker van de AVR.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3324

Zaaknummer: 200.223.593_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en G.J.S. Bouwens

Advocaten: T.C.J.A. van de Laak en E.P.M.J. Prop

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Katholiek Ondernemersonderwijs, h.o.d.n. Scholengemeenschap De Rooi Pannen

De rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, dient in beginsel zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter.

Feiten

Werknemer is op 20 augustus 1984 bij De Rooi Pannen in dienst getreden. Sinds 1995 is hij werkzaam in de functie van adjunct-directeur/coördinerend docent, vanaf 2003 op de afdeling Horeca. Op de arbeidsovereenkomst is de cao MBO van toepassing. In een gesprek op 4 april 2017 is werknemer door de directeur op non-actief gesteld. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De op non-actiefstelling is door de voorzitter van het college van bestuur bevestigd en werknemer is uitgenodigd voor een gesprek met de directeur en de voorzitter. Dat gesprek heeft plaatsgevonden op 19 april 2017. Daarin is gezegd dat er binnen het managementteam van de afdeling Horeca een vertrouwensbreuk was ontstaan waardoor werknemer zijn eigen functie niet meer mocht uitoefenen. Voor werknemer zal gezocht worden naar een docentenfunctie binnen De Rooi Pannen en zijn salaris zal vanaf het moment dat een functie beschikbaar is, worden aangepast. Werknemer heeft per brief laten weten zich beschikbaar te houden met behoud van salaris. Begin 2018 heeft De Rooi Pannen onregelmatigheden in de administratie van leerlingenhandtekeningen ontdekt. De Rooi Pannen houdt werknemer hiervoor (mede)aansprakelijk. De Rooi Pannen heeft de kantonrechter (in een andere procedure) verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer achterstallig loon en emolumenten en wedertewerkstelling gevorderd en De Rooi Pannen heeft veroordeling van werknemer gevorderd tot hervatting van zijn werkzaamheden in de functie van docent. De kantonrechter heeft de loonvorderingen van werknemer toegewezen, maar de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen.

Oordeel

De grieven van werknemer richten zich tegen de afwijzing van de vordering tot wedertewerkstelling en de rectificatie. De overige vorderingen liggen niet ter beoordeling. Het hof stelt voorop dat de rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak

heeft gewezen, in beginsel zijn vonnis dient af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter. Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een uitzondering op dit beginsel, hetgeen het geval zal kunnen zijn indien het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Nadat de kantonrechter op 30 augustus 2018 in kort geding vonnis heeft gewezen is op 7 maart 2019 beslist op een door De Rooi Pannen ingediend verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (hierna: de bodemzaak). Het verzoek van De Rooi Pannen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is, kort gezegd, afgewezen, zodat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog voortduurt. De Rooi Pannen heeft aangegeven in hoger beroep te gaan, maar het hof beschikt niet over een uitspraak in dit hoger beroep. De afstemmingsregel geldt echter ook indien de uitspraak nog niet in kracht van gewijsde is gegaan. Alvorens te oordelen over de vordering tot wedertewerkstelling acht het hof het van belang om met partijen te overleggen over de gevolgen van de uitspraak in de bodemzaak voor deze vordering in kort geding. Het hof overweegt reeds dat de toewijsbaarheid van de vordering moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:611 BW. Werknemer mag ter comparitie een akte nemen waarin hij aangeeft wat de consequenties zijn van het vonnis en de stand van zaken in de bodemprocedure voor zijn vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3272

Zaaknummer: 200.247.027_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en J.G.J. Rinkes

Advocaten: G.J. van den Hoeven en J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting

Dat werknemer geen werkzaamheden heeft verricht in de periode voordat de beëindigingsovereenkomst werd gesloten geeft geen blijk van enige overeengekomen non-activiteit om tot een verkapte hogere beëindigingsvergoeding voor werknemer te geraken en op die wijze het bepaalde in artikel 2:10 lid 3 (en art. 3.7 lid 3) WNT te omzeilen.

Feiten

Op 7 juli 2010 is werknemer op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de Stichting, waarbij werknemer per datum eerstvolgende statutenwijziging, beoogd uiterlijk per ultimo 2010, is benoemd tot bestuurder. Het jaarsalaris voor 2010 werd bepaald op € 159.496. In de overeenkomst is verder bepaald dat het jaarinkomen in beginsel per 1 januari van elk jaar zal worden aangepast aan de salarisontwikkeling conform de Code Beloning Bestuurders Zorg. Er is een opzegtermijn van vier maanden overeengekomen. In de loop van 2016 is er een onwerkbaar situatie ontstaan doordat de ondernemingsraad en – een deel van – het managementteam het vertrouwen in de Raad van Bestuur van gedaagde hebben opgezegd. Er is gesproken over een vaststellingsovereenkomst, maar deze is uiteindelijk niet gesloten. Werknemer heeft zich op 27 mei 2016 ziek gemeld. Op 26 juli 2016 oordeelde de Nederlandse bedrijfsarts dat er geen medische redenen meer waren voor de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Op 1 september 2016 heeft werknemer zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met nevenverzoeken ingediend bij de kantonrechter te Roermond. Op 31 oktober 2016 is tussen De Stichting en werknemer een beëindigingsovereenkomst ondertekend. Het ingediende verzoek is ingetrokken. Werknemer heeft de netto-uitbetaling van de beëindigingsvergoeding ontvangen, zonder specificatie. Op 23 december 2016 heeft de gemachtigde van werknemer gesommeerd tot nakoming van de in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen afspraken, waaronder een deugdelijke specificatie, uitbetaling van de volledige vergoeding en toezending van het integrale rapport van Integis. De Stichting heeft aan de sommatie geen gehoor gegeven. Werknemer heeft onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de hem toekomende ontslagvergoeding € 185.930,37 bruto bedraagt en er ten aanzien van werknemer gedurende de periode van 1 juni 2016 tot 15 december 2016 geen sprake is geweest van non-activiteit in de zin van de Wet normering topinkomens (WNT), zodat het De Stichting verboden is loonkosten over die periode te verrekenen. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat De Stichting een instelling is waarop de per 1 januari 2013 in werking getreden Wet normering topinkomens van toepassing is en dat werknemer topfunctionaris was in de zin van de WNT. Evenmin is tussen hen in geschil dat de overgangsregeling van toepassing is, die inhoudt, kort samengevat, dat een vóór de inwerkingtreding van de wet tussen partijen overeengekomen hogere bezoldiging nog voor ten hoogste vier jaren na de inwerkingtreding van de wet is toegestaan en dat datzelfde geldt voor verhogingen als deze en de wijze van berekening daarvan vóór de inwerkingtreding van de WNT zijn overeengekomen. Het hof oordeelt dat, voor zover het bedrag van € 185.930 al enig maximum van de WNT te boven zou gaan, dit van zodanig geringe betekenis is, dit niet als een (serieus te nemen) overschrijding kan worden aangemerkt. Werknemer kan terecht aanspraken maken op de beëindigingsvergoeding zoals tussen partijen in de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen. Ten aanzien van de op non-actief stelling volgt het hof werknemer niet in zijn standpunt dat voormelde bepaling in zijn geval op grond van de overgangsregeling al niet van toepassing zou zijn omdat een bezoldiging voor enige periode van non-activiteit in zijn arbeidsovereenkomst is voorzien. Dat werknemer geen werkzaamheden heeft verricht in de periode voordat de beëindigingsovereenkomst werd gesloten geeft geen blijk van enige overeengekomen non-activiteit om tot een verkapte hogere beëindigingsvergoeding voor werknemer te geraken en op die wijze het bepaalde in artikel 2:10 lid 3 (en art. 3:7 lid 3) WNT te omzeilen. Het hof acht het verwijt van werknemer dat de kantonrechter de tussen De Stichting en hem in de beëindigingsovereenkomst gemaakte afspraken ten onrechte in strijd met de goede zeden en de openbare orde heeft geacht, gegrond.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3267

Zaaknummer: 200.231.576_01

Advocaten: C.A.H. Lemmens en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 2.10 WNT, 3.7 WNT, 7.3 WNT en 2 lid 2 sub i WNT

RECHTSPRAAK

De Hamer Beton B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst met machinevoerder (g-grond) met toekenning transitievergoeding. Geen billijke vergoeding verschuldigd, nu werkgever klachten van werknemer steeds serieus heeft genomen en heeft geprobeerd conflicten met collega's (via mediation) in goede banen te leiden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 1991 werkzaam voor De Hamer Beton B.V. (hierna: De Hamer), een bedrijf dat zich bezighoudt met de vervaardiging van betonproducten, laatstelijk in de functie van machinevoerder. In de loop van de tijd hebben verschillende zaken gespeeld tussen partijen, zoals een mediationtraject in 2016, een schriftelijke waarschuwing in november 2017 wegens onbehoorlijk gedrag, tijdelijke tewerkstelling op een andere locatie, volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer rond januari 2018 en re-integratiewerkzaamheden vanaf juni 2018. Op 19 juni 2018 heeft de verzekeringsarts van het UWV geoordeeld dat werknemer geschikt is voor het eigen werk. Tussen partijen is op enig moment een geschil ontstaan over de vraag of werknemer – na de tewerkstelling elders – terug kon keren in zijn functie als machinevoerder op de oorspronkelijke locatie. De Hamer stelde zich op het standpunt dat dit niet kon vanwege een verstoorde werkverhouding met zijn collega's en leidinggevenden. In kort geding is geoordeeld dat werknemer diende te worden toegelaten tot zijn eigen werkzaamheden op de oorspronkelijke locatie. Vervolgens is werknemer tot die locatie toegelaten, maar hij stelt zich op het standpunt dat hij niet wordt toegelaten tot zijn eigen werkzaamheden als machinevoerder, gelet op hem opgelegde restricties en beperkingen. In kort geding is geoordeeld dat De Hamer wel degelijk overeenkomstig het eerdere vonnis heeft gehandeld met de toelating van werknemer tot de locatie zoals zij heeft gedaan. Thans verzoekt De Hamer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel de g-grond. Werknemer verzoekt de kantonrechter eveneens de arbeidsovereenkomst te ontbinden en daarnaast toekenning van onder meer de transitievergoeding van ruim € 38.000 en een billijke vergoeding van ruim € 190.000.

Oordeel

Ontbinding

Volgens De Hamer bestaat het (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer voornamelijk uit het heimelijk, zonder toestemming, opnemen van gesprekken met zijn leidinggevenden,

met de HR-manager, met de CEO en met collega's. Werknemer betwist dit en voert aan dat hij alleen in het kader van de kortgedingprocedures enkele gesprekken heeft opgenomen. De kantonrechter overweegt dat het heimelijk opnemen van gesprekken niet strafbaar is voor zover degene die opneemt ook zelf deelnemer is aan dat gesprek. Van (ernstig) verwijtbaar handelen is volgens de kantonrechter daarom geen sprake. Wel is thans voldoende komen vast te staan dat partijen het vertrouwen in elkaar volledig zijn verloren, dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord en dat herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond.

Vergoedingen

Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is De Hamer een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. De Hamer wordt veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding ter hoogte van € 34.984,24. De kantonrechter ziet daarentegen geen aanleiding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Van ernstig verwijtbaar handelen van De Hamer is naar het oordeel niet of onvoldoende gebleken. Uit de overgelegde producties blijkt voldoende dat De Hamer vanaf 2014 klachten van werknemer telkens serieus heeft genomen en dat zij zo veel mogelijk heeft geprobeerd conflicten tussen werknemer en leidinggevend en/of collega's via gesprekken en mediation in goede banen te leiden. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:3935

Zaaknummer: 7741737

Rechters: F.M.T. Quaadvliet

Advocaten: A.M.P.J.H. Sauvé en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Media Markt Saturn Holding Nederland B.V.

Werkgever heeft criteria voor bonus vastgelegd in bonusbrief. Aan die criteria is voldaan, zodat werkneemster recht heeft op de bonus. Dat werkneemster door ziekte en opheffing functie geen bijdrage heeft geleverd aan bedrijfsresultaten, maakt dat niet anders. Matiging wettelijke verhoging.

Feiten

Werkneemster is op 12 januari 2015 in dienst getreden bij Media Markt Saturn Holding Nederland B.V. (hierna: 'Media Markt'), laatstelijk in de functie van marketing director tegen een brutojaarsalaris van € 150.000 inclusief 8% vakantiegeld en exclusief overige emolumenten. Op 5 maart 2018 heeft Media Markt aan werkneemster medegedeeld dat haar functie per 1 juni 2018 komt te vervallen. Per 15 januari 2018 was werkneemster gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Met ingang van 6 maart 2018 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Op 24 januari 2019 heeft Media Markt aan werkneemster medegedeeld dat aan haar over 2017-2018 geen bonus zal worden uitgekeerd. Bij brief van 30 januari 2019 aan Media Markt heeft werkneemster aanspraak gemaakt op uitkering van de bonus over oktober 2017 t/m september 2018 ad € 75.000 bruto alsmede de wettelijke verhoging en de wettelijke rente voor iedere dag dat de bonus na 3 februari 2019 wordt uitgekeerd. Op 31 januari 2019 heeft Media Markt een bonusbedrag van € 50.000 bruto uitgekeerd aan werkneemster. Werkneemster heeft gevorderd dat de kantonrechter Media Markt veroordeelt aan werkneemster te betalen een bedrag van € 25.000 bruto, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente over voornoemde bedragen, gerekend vanaf 1 februari 2019.

Oordeel

In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werkneemster in aanmerking komt voor een jaarlijks toe te kennen bonus en dat de voorwaarden voor het toekennen van de bonus jaarlijks door Media Markt worden vastgesteld. Aldus heeft Media Markt een discretionaire bevoegdheid om aan werkneemster al dan niet een bonus toe te kennen. Het gebruik van deze discretionaire bevoegdheid dient te worden getoetst aan de norm van artikel 7:611 BW. Deze norm brengt met zich dat Media Markt jegens werkneemster duidelijk moet zijn over de criteria waaraan getoetst zal worden voor de toekenning van (de hoogte van) de bonus. Media Markt heeft daaraan uitvoering gegeven door elk jaar een brief te sturen aan werkneemster, waarin de voorwaarden voor een bonusuitkering zijn vastgelegd. In de brief van Media Markt

(met bonusschema) voor het boekjaar 2017-2018 is duidelijk vermeld dat de bonus volledig afhankelijk is van het resultaat van Media Markt en dat uitbetaling alleen plaatsvindt als werknemer op 31 december 2018 in dienst is bij Media Markt. Niet in geschil is dat aan deze twee voorwaarden is voldaan. Het verweer van Media Markt dat aan werknemer geen restantbonus toekomt, omdat zij geen bonuswaardige bijdrage heeft geleverd, kan niet slagen. Die omstandigheid is niet als voorwaarde gesteld in de bonusbrief van Media Markt, terwijl Media Markt het in eigen hand had om dat wel daarin op te nemen. De gevolgen daarvan komen voor rekening en risico van Media Markt. Zij kan als goed werkgever deze (extra) eis niet tegenwerpen aan werknemer. Het standpunt van Media Markt dat, indien werknemer niet arbeidsongeschikt was, de arbeidsovereenkomst met werknemer vóór 31 december 2018 zou zijn geëindigd en werknemer op die grond geen recht heeft op een bonus, wordt niet gevolgd. Media Markt heeft zich nu eenmaal te houden aan het wettelijke opzegverbod dat geldt in het geval van een arbeidsongeschikte werknemer. Feit is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 31 december 2018 nog bestond. Voor het aannemen van het hypothetische geval dat de arbeidsovereenkomst voortijdig zou zijn geëindigd indien werknemer niet was uitgevallen, ontbreekt een grondslag. Het beroep van Media Markt op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW en goed werknemerschap wordt verworpen. Het gevorderde bedrag van € 25.000 bruto aan (resterende) bonus wordt toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging zal worden toegewezen tot 25%. De gevorderde wettelijke rente over voormelde bedragen aan bonus en de wettelijke verhoging is toewijsbaar met ingang van 4 februari 2019.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6939

Zaaknummer: 7586897 / CV EXPL 19-10895

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M.J.M. Groen en R. Simons

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AABO Trading Arnhem B.V.

Geen sprake van berusting in ontslag op staande voet. Vernietiging ontslag op staande voet. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond. Concurrentiebeding niet rechtsgeldig overeengekomen.

Feiten

Aabo Trading Arnhem B.V. (hierna: Aabo) is een groothandel in dakmaterialen en aanverwante artikelen. Werknemer is op 1 september 2016 op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Aabo als zink- en plastisolzetter. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 13 een relatie-, concurrentie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 30 juni 2018, die zowel door Aabo als door werknemer is ondertekend, is het contract omgezet in een contract voor onbepaalde tijd. Daarin is onder meer opgenomen: 'Het contract zoals dat tussen ons en U is aangegaan ingaande 01-09-2016 blijft ook in de zojuist overeengekomen 3e verlenging naar een contract voor onbepaalde tijd ingaande op 29-08-2018 volledig een onverkort van kracht.' Op 20 mei 2019 is werknemer mondeling op staande voet ontslagen. In de brief staat onder meer dat werknemer de heer Z heeft bedreigd met geweld alsmede dat het geheimhoudingsbeding en concurrentiebeding van toepassing blijft. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen alsmede het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Aabo verzoekt onder meer – voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd – de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, g-grond en/of h-grond.

Oordeel

Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet

Een onvoorwaardelijke instemming met het ontslag op staande voet kan uit de handelingen en gedragingen van werknemer in redelijkheid niet worden afgeleid. Gelet op de verklaringen wordt het voldoende aannemelijk geacht dat werknemer tegen de heer Z de woorden heeft gebezigd zoals door Aabo gesteld, althans woorden van gelijke strekking. De enkele betwisting van werknemer en zijn stelling dat er 'enkel wat onenigheid zou zijn geweest over de werkzaamheden van die dag' is niet voldoende om de onderbouwde stelling van Aabo te weerleggen. De door werknemer gebezigde woorden zijn zonder meer intimiderend en bedreigend. Wat daar van zij, werknemer heeft vanaf zijn indiensttreding goed gefunctioneerd. Nimmer heeft hij eerder dergelijke uitlatingen gedaan. Een eerdere waarschuwing die werknemer van Aabo heeft gehad, had geen betrekking op vergelijkbaar

gedrag. Voorts heeft werknemer, lijdend aan de ziekte Addison, op 14 mei 2019 een attaque gehad met alle (mentale en fysieke) gevolgen van dien. Op 20 mei 2019 was werknemer na een uitval wegens ziekte net weer terug op de werkvloer en was hij nog gestrest over wat hem met betrekking tot zijn gezondheid was overkomen. Daarnaast zijn de gevolgen voor werknemer die mogelijk niet direct ander werk onder vergelijkbare voorwaarden zal vinden, zeker niet nu Aabo hem ten tijde van het ontslag – desgevraagd – heeft laten weten hem aan het concurrentiebeding te willen houden, zeer ernstig. Hij zal, zolang dat beding zijn werking houdt, beperkter zijn in zijn mogelijkheden ander werk te vinden, en werknemer zal geen WW-uitkering krijgen. Alle omstandigheden van dit geval in aanmerking genomen is het ontslag op staande voet een te vergaande maatregel. Het voorgaande leidt ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond

Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer jegens zijn collega de heer Z de woorden heeft gebruikt als door Aabo zijn gesteld, welke als bedreigend en intimiderend moeten worden gekwalificeerd. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, bestreden dat hij, ook na daartoe gewaarschuwd te zijn, alcoholische drank op het werk voorhanden heeft gehad en/of heeft genuttigd en stelselmatig, gedurende een langere tijd (substantieel) te laat op het werk is verschenen. Deze door Aabo aan werknemer gemaakte verwijten leveren zodanig verwijtbaar handelen/nalaten op dat van Aabo niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het handelen/nalaten van werknemer is verwijtbaar, maar levert geen ernstig verwijtbaar handelen op. Werknemer ontvangt een transitievergoeding.

Concurrentiebeding

Het concurrentiebeding zoals opgenomen in de overeenkomst voor bepaalde tijd is niet rechtsgeldig tot stand gekomen omdat daarin geen zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen zijn opgenomen zoals is vereist. De enkele voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en onder dezelfde voorwaarden kan niet leiden tot de conclusie dat in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een rechtsgeldig concurrentiebeding is opgenomen. Een in een arbeidsovereenkomst opgenomen nietig concurrentiebeding kan niet door enkele verlenging in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd converteren in een rechtsgeldig concurrentiebeding. Ook de omstandigheid dat werknemer de brief van 30 juni 2018 voor akkoord heeft getekend maakt zulks niet anders, terwijl deze brief evenmin op zichzelf voldoende is om te oordelen dat daarmee (alsnog) een rechtsgeldig concurrentiebeding tot stand is gekomen. Met de brief van 30 juni 2018 wordt aan geen van deze voorwaarden voldaan nu de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet was aangehecht en in de brief evenmin expliciet met het concurrentiebeding wordt ingestemd. De gebruikte formulering, kort gezegd, dat het eerste contract onverkort van kracht is, is daartoe te algemeen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:3807

Zaaknummer: 7912985

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.K.A. Kop en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Röhlig Nederland B.V.

De getekende beëindigingsovereenkomst is niet door werknemer ontbonden. Niet is komen vast te staan dat de ontbindingsverklaring door werkgeefster binnen de bedenkttermijn is ontvangen. Werknemers verklaring over het deponeren van de ontbindingsverklaring in de brievenbus en de aangeleverde filmopnames gaan niet samen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2018 in dienst getreden bij Röhlig Nederland B.V. (hierna: Röhlig) in de functie van Sea freight manager Rotterdam. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar en eindigt van rechtswege op 31 december 2018. Röhlig heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden die is gedateerd op 30 augustus 2018. Daarin is onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2018 eindigt en dat werknemer vanaf 14 september 2018 wordt vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Röhlig wijst werknemer in de vaststellingsovereenkomst op de mogelijkheid om de overeenkomst binnen 14 dagen nadat deze is gesloten door een schriftelijke aan de werkgever gerichte verklaring te ontbinden. Partijen hebben de vaststellingsovereenkomst op 13 september 2018 ondertekend. Op 21 september 2018 heeft Röhlig de eindafrekening opgesteld en aan werknemer ter beschikking gesteld. Op 19 oktober 2018 heeft werknemer een e-mail gestuurd aan Röhlig. Deze e-mail vermeldt – kort samengevat – dat werknemer op vrijdag 14 september een ontbindingsverklaring persoonlijk in de brievenbus van Röhlig heeft gedaan. Bij brief van 24 oktober 2018 heeft Röhlig aan werknemer laten weten geen schrijven te hebben ontvangen van werknemer. Vervolgens is tussen de gemachtigden gecorrespondeerd, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij de vaststellingsovereenkomst overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:670b lid 2 BW tijdig heeft ontbonden.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is de beëindigingsovereenkomst niet door werknemer ontbonden, nu niet is komen vast te staan dat de ontbindingsverklaring door Röhlig binnen de bedenkttermijn is ontvangen. Werknemers verklaring over het deponeren van de ontbindingsverklaring en de filmopnames gaan niet samen. Uit de filmopnames blijkt duidelijk dat een enveloppe niet aan de onderzijde van de postbus kan worden gedeponereerd,

terwijl werknemer dat ter zitting wel heeft verklaard. De stelling van werknemer vindt ook geen steun in de schriftelijke getuigenverklaring van zijn buurman. Weliswaar verklaart de buurman dat hij heeft gezien dat werknemer de brief in de brievenbus deponeerde, maar hij gaat niet nader in op de wijze waarop dat is gegaan. Die verklaring kan niet juist zijn, omdat op de beide filmopnames duidelijk te zien is dat geen sprake is van een brievenbus, maar van een postbus, waarbij met enige moeite aan de bovenzijde een dunne enveloppe naar binnen gefrommeld kan worden. Als werknemer op die wijze de ontbindingsverklaring in die postbus gedeponeerd had, is aannemelijk dat de buurman van werknemer dat nadrukkelijk in zijn verklaring vermeld had. Gesteld noch gebleken is dat werknemer binnen de bedenkttermijn op andere wijze de ontbindingsverklaring aan Röhlig heeft toegezonden. Gelet op de inhoud van zijn e-mail van 25 oktober 2018 is dat onbegrijpelijk. Werknemer schrijft in die e-mail immers dat hij wel had verwacht dat Röhlig de ontvangst van de ontbindingsverklaring zou betwisten om dat er 'wel vaker post zogenaamd niet werd ontvangen'. Werknemer heeft ter zitting toegelicht dat er sprake was van 'paniekvoetbal' omdat 14 september 2018 mogelijk de laatste dag van de bedenkttermijn was, gerekend vanaf de datum van datering van de vaststellingsovereenkomst. Dat werknemer als gevolg daarvan de ontbindingsverklaring niet ook per e-mail of per aangetekende post heeft verzonden, mag dan zo zijn, maar strookt ook niet met zijn opmerking, eveneens in de e-mail van 25 oktober 2018 dat hij de brief wel direct op die vrijdag aan zijn advocaat heeft gestuurd. Ook nadat Röhlig was overgaan tot eindafrekening van het dienstverband, nog tijdens de bedenkttermijn, is werknemer niet nagegaan of de ontbindingsverklaring door Röhlig is ontvangen, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. De slotsom is dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van de door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst is geëindigd per 1 oktober 2018.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6909

Zaaknummer: 7481110

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.H. Stekelenburg

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft in haar functie van planner het rijden van zwarte ritten toegestaan en haar partner het geld laten incasseren, dat zij thuis bewaarde. Wezenlijk belang werkgever daarbij is niet gebleken.

Feiten

Werkgeefster heeft per 1 november 2017 bedrijf X overgenomen. Werkneemster en haar partner Y waren eigenaar van X. Als onderdeel van de overname is afgesproken dat werkneemster (samen met haar partner) in dienst zou treden bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bij werkgeefster is ingegaan per 1 november 2017, voor onbepaalde tijd. De functie van werkneemster is planner/werkverdelers en haar laatste salaris bedraagt € 3.404 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Tijdens de vakantie en ziekte van werkneemster heeft de heer A geconstateerd dat er afwijkingen waren in de administratie. Werkgeefster heeft vervolgens onderzoek verricht naar deze administratieve onregelmatigheden, waarna werkgeefster op 10 april 2019 met werkneemster heeft gesproken over de onregelmatigheden. Werkgeefster heeft werkneemster per 18 april 2019 geschorst. Y was eerder zelf uit dienst getreden. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster ritten voor C heeft ingepland bij chauffeurs van werkgeefster. Een deel van deze ritten heeft zij geregistreerd en vervolgens weer verwijderd nadat de ritten gereden waren. Een ander deel van de ritten voor C heeft werkneemster niet geregistreerd. Voor deze ritten is geen factuur aan C gezonden; de ritten heeft C contant aan Y betaald. Het gaat derhalve om buiten de boeken gehouden ritten. Wat niet vaststaat, is of werkneemster voor het inplannen van de zwarte ritten toestemming heeft gekregen van de heer E. Dit heeft werkneemster weliswaar gesteld, maar is door werkgeefster (en de heer E ter zitting) uitdrukkelijk betwist. Uit hetgeen werkneemster heeft aangevoerd, wordt het niet aannemelijk dat de heer E van de zwarte ritten af wist en hiervoor toestemming heeft gegeven, maar volledig uit te sluiten is het niet. De kantonrechter ziet geen reden getuigen te horen, zoals door werkneemster verzocht. Reden hiervoor is dat voldoende duidelijk is geworden dat

partijen zodanig tegenover elkaar staan dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Partijen zijn het op vrijwel geen enkel onderdeel met elkaar eens en beschouwen elkaar over en weer als leugenachtig. Niet kan worden ingezien dat op deze basis het dienstverband zinvol kan worden voortgezet. Evenmin zijn er aanknopingspunten om te veronderstellen dat deze situatie tijdelijk is en herstel van de relatie binnen afzienbare tijd mogelijk is. Werkneemster komt geen transitievergoeding toe, omdat zij op 1 oktober 2019 nog geen twee jaar in dienst is bij werkgeefster. De door werkneemster verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen. Indien (veronderstellenderwijs) zou worden aangenomen dat de heer E van de zwarte ritten wist, dan relativeert dat uiteraard in belangrijke mate het door werkgeefster aan werkneemster gemaakte verwijt dat zij de boeken heeft gemanipuleerd. Daar staat echter tegenover dat werkneemster zonder blikken of blozen in haar functie van planner geheel zelfstandig het rijden van zwarte ritten, het door Y incasseren van zwarte bedragen en het thuis bewaren daarvan mogelijk heeft gemaakt, waarbij meespeelt dat van een wezenlijk belang van werkgeefster daarbij niet is gebleken. Tegen deze achtergrond kan (nog steeds veronderstellenderwijs) werkgeefster niet zodanig (ernstig) worden verweten dat de relatie verstoord is geraakt dat werkgeefster op die grond aan werkneemster een billijke vergoeding zou moeten voldoen. Voor vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding heeft werkneemster geen althans onvoldoende aanknopingspunten gegeven, hetgeen tevens geldt voor het concurrentie- en relatiebeding in de overnameovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6766

Zaaknummer: 7814553 \ VZ VERZ 19-12186

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: R.P. van Huussen en M.C. de Jong

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vooruitlopend op een door werknemer in te stellen ontbindingsverzoek schorst de kantonrechter het concurrentiebeding nu werkgeefster een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is met ingang van 18 april 2017 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemer heeft een leaseauto met tankpas die hij, tegen betaling van een eigen bijdrage, ook privé mag gebruiken. Werknemer was vanwege zijn goede functioneren een salarisverhoging beloofd, die hij uiteindelijk niet heeft gekregen. Ook een aangeboden incentiveregeling kreeg hij niet uitbetaald. Later bleek dat werkgeefster de regeling had afgeschaft. Werknemer heeft daartegen geageerd en hem werd toegezegd dat hij zijn incentivebonus in maart 2019 zou ontvangen. Dit was voor werknemer de spreekwoordelijke druppel en hij raakte in gesprek met X B.V. Op 23 april 2019 heeft werknemer zijn wens om de overstap te maken kenbaar gemaakt aan werkgeefster; hij wilde afspraken maken over zijn concurrentie- en relatiebeding. Werknemer werd echter verzocht zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen en te vertrekken. Tijdens een gesprek werd door werkgeefster aangegeven dat hij zich 100% zou moeten inzetten of hij zou zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang moeten beëindigen. Werknemer heeft dat niet gedaan en hij werd naar huis gestuurd onder inlevering van zijn laptop en telefoon; ook zijn e-mailaccount werd geblokkeerd. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de schorsing. Aan werknemer werden drie opties voorgelegd, namelijk (1) de auto inleveren, (2) als hij de auto houdt, worden alle leasetermijnen ingehouden op zijn nettoloon en (3) werkgeefster doet aangifte van verduistering en laat de auto op kosten van werknemer ophalen. Op 17 juli 2019 is werknemer aangehouden omdat zijn voertuig als gestolen stond geregistreerd. Werknemer heeft onder meer gevorderd werkgeefster te veroordelen om het maandelijks salaris te blijven betalen, de tankpas te deblokken en hem zijn leaseauto ter beschikking te stellen en het concurrentiebeding geheel dan wel gedeeltelijk te schorsen, zodat het werknemer toegestaan is in dienst te treden bij X B.V.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een non-concurrentiebeding, nu sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en het beding voldoet aan de formele vereisten van artikel 7:653 lid 1 BW. De procedure waarop de kantonrechter vooruit dient te lopen is het door werknemer aangekondigde verzoek tot ontbinding. Daarbij dient te worden beoordeeld

of is voldaan aan artikel 7:653 lid 4 BW en derhalve sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster. In eerste instantie is het kennelijk misgegaan door de ontevredenheid van werknemer. Na het gesprek is werknemer op non-actief gesteld. Opmerkelijk is dat niet is aangegeven waarop het vervolg gericht was. Werknemer had duidelijk aangegeven dat hij zich verzette tegen de schorsing en hij zijn arbeidsovereenkomst niet zou opzeggen. De kantonrechter kan niet ontdekken wat de bedoeling van werkgeefster was, anders dan het initiatief uit handen geven. Dat is niet wat van een werkgever verwacht wordt. Onbegrijpelijk althans onredelijk is bovendien dat door werkgeefster aangifte is gedaan van verduistering. Er is geen enkele aanleiding om te vermoeden dat wederrechtelijke toe-eigening bij werknemer voorstond. Hij heeft de auto willen behouden in het kader van de (lease-/arbeids)overeenkomst. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster onverhoopt oneigenlijke middelen heeft ingezet. Hierbij dient bedacht te worden werknemer tegen zijn wens in zijn werkzaamheden niet mocht hervatten en om die reden de situatie in het leven werd geroepen dat sprake kon zijn van artikel 15 van de leaseovereenkomst. Nu een ernstig verwijt van de verstoring van de arbeidsrelatie moet worden aangenomen aan de zijde van werkgeefster, zal werknemer niet meer gehouden kunnen worden aan het concurrentiebeding. Het relatiebeding zal in stand kunnen blijven. Ook ten aanzien van de eventuele toepasselijkheid van artikel 7:653 lid 3 sub a en b BW kan vooruitgelopen worden op een beoordeling in de bodemprocedure. De kantonrechter oordeelt dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het non-concurrentiebeding en zal bij wege van voorlopige voorziening de werking van het concurrentiebeding schorsen. Tevens wordt het verzoek tot doorbetaling van salaris en het deblokken van de tankpas toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-08-2019

Zaaknummer: 7911328/CV EXPL 19-6641

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgeefster

Tussenarrest. Bewijslast van contante loonbetalingen rust op werkgever. Dat geldt ook ten aanzien van gestelde nieuwe arbeidsovereenkomst, afspraak over maaltijdvergoeding, opnemen onbetaald verlof en voorgeschoten kosten voor aanvang dienstbetrekking. Bewijsopdracht voor werkgever.

Feiten

Werknemer en werkneemster zijn blijkens de door partijen ondertekende arbeidsovereenkomsten, aangegaan voor de periode van 23 december 2011 tot en met 22 december 2012, in dienst getreden bij werkgeefster, respectievelijk als medewerker keuken en kokkin. Het salaris van werknemer bedroeg € 1.416,01 bruto per maand, exclusief 8% vakantiegeld. Het salaris van werkneemster bedroeg € 1.602,83 bruto per maand, exclusief 8% vakantiegeld. Met ingang van medio oktober 2011 hebben werknemers verbleven in de door werkgever gehuurde woning, waarvoor maandelijks een bedrag van € 340 werd ingehouden op het salaris van werknemers. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is op 1 juni 2014 beëindigd en de arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 juli 2014 beëindigd. Werknemers vorderden in eerste aanleg onder meer achterstallig salaris. Werkgever heeft verweer gevoerd en onder meer (terug)betaling gevorderd van voorgeschoten kosten. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van werknemers afgewezen en de vorderingen van werkgever tegen werknemer toegewezen voor een bedrag van € 3.823,51 en tegen werkneemster toegewezen voor een bedrag van € 3.797,65, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 12 oktober 2016 tot aan de dag van volledige betaling. Tegen dit oordeel keren werknemers zich in hoger beroep.

Oordeel

Partijen twisten over de vraag welke arbeidsovereenkomst tussen hen geldt. Werknemers stellen dat de door beide partijen geparafeerde en ondertekende arbeidsovereenkomst van 23 december 2011 (telkens) stilzwijgend is voortgezet en gegolden heeft tot het einde van het dienstverband, hetgeen werkgeefster betwist. Het hof overweegt dat de door partijen ondertekende arbeidsovereenkomsten van 23 december 2011 moeten worden aangemerkt als een onderhandse akte die dwingend bewijs oplevert van wat tussen partijen is overeengekomen, behoudens tegenbewijs. Uit het door werkgeefster overgelegde bewijs kan geen instemming door werknemers met de door werkgeefster gestelde nieuwe

arbeidsovereenkomsten worden afgeleid. Werkgeefster heeft evenwel bewijs aangeboden en zal in de gelegenheid worden gesteld bewijs te leveren van haar stellingen. Partijen twisten verder over de vraag of werkgeefster het juiste loon aan werknemers heeft betaald. Ten aanzien van de loonbetalingen van werkgeefster aan werknemers geldt dat, nu deze contant hebben plaatsgevonden zonder dat werkgeefster betalingsbewijzen heeft kunnen overleggen, deze loonbetalingen (nog) niet zijn komen vast te staan. Nu de bewijslast ter zake van de loonbetalingen ex artikel 150 Rv op werkgeefster rust, zal zij moeten bewijzen dat zij het meerdere boven het bedrag van € 650 – waarvan werknemers de betaling hebben erkend – conform de overgelegde loonstroken ook daadwerkelijk aan werknemers heeft uitbetaald. Ook moet zij bewijzen dat met werknemers is afgesproken dat vanaf 1 februari 2012 op hun loon een vergoeding voor verstrekte maaltijden in mindering zou worden gebracht en dat met werknemers is afgesproken dat zij onbetaald verlof zouden opnemen in de maanden juli 2013 en augustus 2013. Werkgeefster heeft verder nog gesteld dat werknemers minder uren dan overeengekomen hebben gewerkt en zij geen recht hebben op de niet-gewerkte uren. Werkgeefster heeft zulks onvoldoende onderbouwd. Aangezien het aan haar is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zij geen loon verschuldigd is over de het aantal uren dat werknemers minder hebben gewerkt dan op grond van de arbeidsovereenkomst was overeengekomen, zal werkgeefster in de gelegenheid worden gesteld dat bewijs te leveren. Werkgeefster heeft in eerste aanleg betaling gevorderd van kosten die zij in de periode september tot en met december 2011 voor werknemers heeft gemaakt/voorgeschoten, en waarvan zij stelt dat de afspraak was gemaakt dat werknemers deze zouden terugbetalen. Nu werkgeefster stelt dat partijen hebben afgesproken dat deze kosten door haar zouden worden voorgeschoten en door werknemers aan haar zouden worden vergoed, en werknemers dit betwisten, zal werkgeefster in de gelegenheid worden gesteld de gestelde afspraken te bewijzen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1896

Zaaknummer: 200.215.739/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en I. Zaal

Advocaten: J. du Bois en P. van Wegen

Wetsartikelen: 150 Rv, 7:610 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van DB Cargo Nederland N.V./DB Cargo Nederland N.V.

Hoewel sprake was van een vergelijkbare situatie uit 2015, waarbij de Ondernemingsraad wel om advies was gevraagd, is sprake van zodanige verschillen dat de Ondernemingsraad er niet van uit mocht gaan dat ook in 2018 advies moest worden gevraagd. Geen sprake van adviesplichtig besluit.

Feiten

DB Cargo richt zich op het vervoeren van goederen over het Nederlandse spoor. In juli 2018 heeft DB Cargo met het oog op een voorziene piek in het kolenvervoer te Amsterdam, waarvoor aldaar extra personeel nodig zou zijn, besloten om de bediening van [bedrijf] voor de periode van 3 september 2018 tot en met 7 april 2019 uit te besteden aan Rail Force One. Over dit besluit is geen advies aan de ondernemingsraad gevraagd. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat over het (voorgenomen) besluit advies had moeten worden gevraagd. DB Cargo betwist dat zij om advies had moeten vragen en wijst daarbij op de beperkte en tijdelijke aard van het besluit. Volgens haar verschilde de overeenkomst uit 2015, toen tevens een overeenkomst werd gesloten met dezelfde reden, wezenlijk met die van 2018. De ondernemingsraad verzoekt de kantonrechter om voor recht te verklaren dat het besluit adviesplichtig is en DB Cargo te veroordelen om zich te onthouden tot kort gezegd uitvoering of toepassing van het besluit.

Oordeel

Voordat wordt ingegaan op de inhoudelijk aspecten beslist de kantonrechter over de formele verweren die DB Cargo heeft ingebracht. Met haar niet-ontvankelijkheidsverweer stelt DB Cargo dat, nu de ondernemingsraad in dit geding adviesrecht claimt, het op artikel 36 lid 2 gebaseerde nalevingsverzoek – net als het OK-beroep ingevolge artikel 26 lid 2 WOR – bij de kantonrechter moet worden ingediend binnen een maand nadat de ondernemingsraad van het bestreden besluit in kennis is gesteld. Omdat dit niet is gebeurd, zou de ondernemingsraad niet-ontvankelijk zijn. De kantonrechter volgt DB Cargo niet. Op grond van artikel 36 lid 3 WOR is de ondernemingsraad, nu hij geen OK-beroep heeft ingesteld, ontvankelijk in zijn verzoek. DB Cargo heeft verder aangevoerd dat de ondernemingsraad bij zijn verzoek geen (proces)belang meer heeft, omdat de overeenkomst met Rail Force One inmiddels per 27 maart 2019 is geëindigd. Dit verweer faalt, waar de ondernemingsraad mede heeft verzocht om

een verklaring voor recht. Bij een dergelijke verklaring voor recht heeft de ondernemingsraad belang, omdat een rechterlijke uitspraak voor een toekomstige vergelijkbare situatie tussen partijen de door de ondernemingsraad verlangde duidelijkheid kan scheppen. De kantonrechter zal allereerst beoordelen of het bestreden besluit adviesplichtig was op grond van artikel 25 lid 1 sub b, d of e WOR. De kantonrechter oordeelt dat dit niet het geval was. Er was geen sprake van een gezamenlijke activiteit, geen samenwerkingsrelatie en ook aan het duurzaamheidsvereiste in de zin van artikel 25 lid 1 sub b WOR was niet voldaan. Verder had het bestreden besluit geen betrekking op een wijziging of een belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de onderneming. Aan sub e en d wordt dan ook niet voldaan. Wat betreft het 'belangrijkheid'-vereiste heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat het in de onderneming praktijk is om ook voorgenomen besluiten die niet objectief gezien belangrijk zijn ter advisering voor te leggen. Daarvoor heeft hij tien voorbeelden in twaalf jaar tijd voorgelegd. De kantonrechter stelt vast dat lang niet alle voorbeelden (van eerdere adviesaanvragen in objectief gezien niet belangrijke kwesties) die de ondernemingsraad aandraagt identiek zijn of vergelijkbaar zijn. Ten aanzien van de adviesaanvraag uit 2015 oordeelt de kantonrechter dat de verschillen zodanig zijn dat het besluit in 2015 zodanig anders is dan het besluit in 2018 dat de ondernemingsraad uit de eerdere adviesaanvraag redelijkerwijs niet heeft mogen opmaken dat ook in 2018 advies had moeten worden gevraagd. Resteert de vraag of DB Cargo aan de ondernemingsraad, zoals hij stelt, bovenwettelijke adviesbevoegdheid heeft verleend. Van een overeengekomen uitbreiding van de adviesbevoegdheid van de ondernemingsraad is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Ook een mondelinge afspraak is niet tot stand gekomen. Waar de ondernemingsraad zich op het standpunt stelt dat een overeenkomst moet worden afgeleid uit de praktijk die in de loop der jaren zou zijn gegroeid, volgt de kantonrechter hem hierin niet. Het verzoek van de ondernemingsraad wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3516

Zaaknummer: 7621459 UE VERZ 19-92 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en E.A.M. Ágoston

Wetsartikelen: 2 WOR, 25 WOR, 26 WOR, 32 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster is gebonden aan het door werkgever aanvaarde aanbod, dat haar voormalig advocaat namens werkneemster had gedaan aan de gemachtigde van werkgever, met betrekking tot de matiging van het concurrentiebeding en het afzien van de loonvordering. Er is sprake van een volledige volmacht.

Feiten

Werkneemster is van 1 juni 2012 tot en met 31 januari 2013 in dienst geweest bij werkgever, een Grieks restaurant, als medewerkster bediening. Na uitdiensttreding is werkneemster ongeveer twee maanden gaan werken bij een ander Grieks restaurant in de regio. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen staat een concurrentiebeding opgenomen voor de duur van drie jaar na einde dienstverband voor (onder meer) werkzaamheden bij een gelijksoortige onderneming binnen een straal van 25 kilometer. De toenmalige advocaat van werkneemster heeft bij brief van 26 april 2013 een bedrag van € 5.851,31 bruto gevorderd van werkgever wegens achterstallig loon. Ook is werkgever daarbij verzocht in overleg te treden over matiging van het concurrentiebeding tussen partijen. Werkgever heeft deze vordering afgewezen bij brief van 6 juni 2013. Werkgever heeft daarbij gesteld dat hij alleen bereid is te overleggen over matiging van het concurrentiebeding als werkneemster haar loonvordering zou laten vallen. De toenmalige advocaat van werkneemster heeft bij brief van 24 november 2014 aan de raadsman van werkgever geschreven – kort samengevat – dat werkneemster wil afzien van verdere loonvorderingen onder voorwaarde dat werkgever het concurrentiebeding wil matigen zodat het werkneemster vrijstaat om in de regio werkzaam te zijn in een vergelijkbaar restaurant. Bij brief van 1 december 2014 heeft de gemachtigde van werkgever voornoemd aanbod namens werkgever aanvaard tegen finale kwijting over en weer. De huidige advocaat van werkneemster heeft werkgever bij brief van 6 augustus 2015 medegedeeld dat werkneemster haar toenmalige advocaat geen toestemming heeft gegeven voor het voorstel van 24 november 2014 aan werkgever. Werkneemster stelt niet gebonden te zijn aan de door de toenmalige advocaat gesloten overeenkomst en vordert wederom betaling van het achterstallige loon te vermeerderen met wettelijke rente en wettelijke verhoging. De kantonrechter heeft deze vorderingen van werkneemster afgewezen. Werkneemster heeft in hoger beroep één grief aangevoerd die er kort gezegd op neerkomt dat zij niet gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst die de toenmalige advocaat heeft gesloten met werkgever.

Oordeel

Bij de rol van advocaat in het Nederlandse rechtsverkeer is gebruikelijk dat die een volmacht heeft van zijn cliënt om hem volledig te vertegenwoordigen in het betreffende geschil. In deze zaak heeft werkneemster niet aangetoond dat haar advocaat een beperkte volmacht had. Integendeel: de feiten wijzen juist op een volledige volmacht. Van belang is dat tijdens de zitting is gebleken dat de toenmalige advocaat de brief voorafgaand aan verzending aan werkgever in concept aan werkneemster heeft gestuurd. Werkneemster heeft hierop echter niet gereageerd, niet richting de toenmalige advocaat en ook niet richting (de advocaat van) werkgever. Ten slotte heeft de toenmalige advocaat de antwoordbrief van werkgever van 1 december 2014 aan werkneemster toegestuurd bij brief van 3 december 2014 met daarbij, samengevat, de toelichting dat de loonvordering is weggestreept tegenover het concurrentiebeding. Ook op deze brief heeft werkneemster niet eerder dan na acht maanden gereageerd. Het hof oordeelt dan ook dat de toenmalige advocaat een volledige volmacht van werkneemster had en haar dus heeft gebonden met het aanbod in zijn brief van 24 november 2014 dat is aanvaard op 1 december 2014. Dit betekent dat niet is vereist dat de overeenkomst tussen partijen (ook) is vastgelegd in een door beide procespartijen ondertekend document en ook dat werkgever geen nader onderzoek behoefde te doen naar de wil van werkneemster. Het hof constateert dat de grief faalt en zal het vonnis van de kantonrechter bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3323

Zaaknummer: 200.222.590_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, H.K.N. Vos en D.J.B. de Wolff

Advocaten: A. Sarkis en G.R.A.G. Goorts

Wetsartikelen: 3:71 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Royal Schiphol Group N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Collectieve acties van FNV wegens het door Schiphol niet opnemen van specifieke door FNV geëiste sociale voorwaarden in de aanbestedingseisen voor de beveiligingsdiensten op Schiphol, zijn naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet onrechtmatig.

Feiten

Royal Schiphol Group N.V. (hierna: Schiphol) is als speciale-sectorbedrijf gebonden aan de Aanbestedingswet 2012. Zij organiseert een Europese aanbesteding voor de inkoop van beveiligingsdiensten, aangezien de huidige contracten met de beveiligingsbedrijven op 3 november 2020 aflopen. Bij brief van 27 augustus 2019 heeft Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) Schiphol een ultimatum gesteld om akkoord te gaan met een aantal eisen. Die eisen zien op het, in de tender aan alle ondernemingen die contracten met Schiphol afsluiten voor het verrichten van beveiligingswerkzaamheden, opnemen van arbeidsvoorwaarden gebaseerd op het 'Schiphol-akkoord' en de cao Particuliere Beveiliging. Indien Schiphol niet integraal akkoord ging met de eisen zou Schiphol collectieve acties – waaronder werkonderbrekingen en stakingen – bij de beveiligingsbedrijven uitroepen. Schiphol stelt zich op het standpunt dat de aangekondigde collectieve acties onrechtmatig zijn, aangezien zij buiten het toepassingsbereik van artikel 6 lid 4 ESH vallen, nu sprake is van een rechtsgeschil en niet van een belangengeschil. Daarnaast stelt Schiphol dat zij niet aan de eisen van FNV kan voldoen, nu zij de door FNV gestelde eisen aanbestedingsrechtelijk niet mag stellen. Schiphol vordert onder meer een verbod voor FNV om de collectieve acties te laten plaatsvinden op straffe van een dwangsom van € 1.000.000.

Oordeel

Het begrip 'belangengeschil' in de zin van artikel 6 lid 4 ESH moet volgens de voorzieningenrechter ruim worden uitgelegd. Als belangengeschil wordt volgens vaste rechtspraak aangemerkt elk geschil tussen een werkgever en een deel van het personeel, dat door collectief onderhandelen kan worden opgelost, niet zijnde een rechtsgeschil dat via een gerechtelijke procedure kan worden opgelost. Aangezien de eisen van FNV voorwaarden betreffen op het vlak van de collectieve arbeidsvoorwaarden die alleen door collectief onderhandelen kunnen worden overeengekomen, is naar het voorlopig oordeel van de

voorzieningenrechter sprake van een belangengeschil waardoor de aangekondigde acties onder het toepassingsbereik van artikel 6 lid 4 ESH vallen. De voorzieningenrechter verwierpt ook de stelling van Schiphol dat het haar op grond van het aanbestedingsrecht niet zou zijn toegestaan de door FNV gestelde voorwaarden aan inschrijvers te stellen. Een van de grondbeginselen van het aanbestedingsrecht is dat inschrijvers zo veel mogelijk gelijk worden behandeld. Door in het bestek de door FNV gestelde voorwaarden op te nemen, die zijn gebaseerd op een algemeen verbindend verklaarde cao en derhalve moeten worden gekwalificeerd als positief recht, worden aan alle inschrijvers dezelfde voorwaarden gesteld. Daar komt bij dat het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat het opnemen van sociale voorwaarden in aanbestedingen is geoorloofd en artikel 18 lid 2 Richtlijn 2014/24/EU aanbestedende diensten dwingt om rekening te houden met cao-verplichtingen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter vallen de door FNV aangekondigde acties binnen het toepassingsbereik van artikel 6 lid 4 ESH. Deze acties zijn ook niet onevenredig aan het nagestreefde doel, waardoor zij niet op grond van artikel G ESH dienen te worden uitgesloten of beperkt. Schiphol heeft niet aannemelijk weten te maken dat als gevolg van de aangekondigde acties in redelijkheid niet te aanvaarden maatschappelijke (veiligheids)risico's zullen ontstaan. Dat geen andere procedure bestaat om het gewenste resultaat te bereiken, maakt dat de aangekondigde acties niet onevenredig zijn aan het beoogde te realiseren doel. De vorderingen van Schiphol zijn ongegrond en worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7598

Zaaknummer: C/15/292938 / KG ZA 19-616

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: S.F. Sagel, R. van Haeringen, S.N. Ketting en L. Wimmenhove

Wetsartikelen: 6 ESH, G ESH en 18 Richtlijn 2014/24 /EU